

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## **DECIZIE**

**Nr. 126/C1/3310**

**Data: 16.01.2024**

Prin contestația nr. 1270/22.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 64231/23.11.2023, formulată de .....SRL, cu sediul în localitatea ....., str. ...., județul ....., având cod unic de înregistrare RO ..... înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ...., reprezentată legal prin ....., împotriva raportului procedurii nr. 2183/15.11.2023 emis de către autoritatea contractantă COMUNA ....., cu sediul în localitatea ....., str. ...., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Reabilitare energetică Cămin Cultural, localitatea ....., județul Bistrița Năsăud” cod CPV 45321000-3 s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea în parte a raportului procedurii nr. 2183/15.11.2023, în partea ce privește admisibilitatea și conformitatea ofertei sale precum și anularea oricăror documente/înscrieri ale comisiei de evaluare care au stat la baza acestei decizii;

- admiterea contestației și anularea în parte a raportului procedurii nr. 2183/15.11.2023, în partea ce privește decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin adresa nr. 1039/01.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65878/04.12.2023 ....., cu sediul în ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J6/312/2009, având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată prin ....., și convențional prin ..... cu sediul ales în ....., a formulat cerere de intervenție voluntară, solicitând:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară;

- admiterea cererii de intervenție voluntară pe fond, în sensul de a dispune:

- anularea în parte a raportului procedurii și a adresei de comunicare a acestuia înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2188/15.11.2023, în ce privește respingerea, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei sale, precum și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire;

- continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, conform dispozițiilor legale.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că motivele de nelegalitate și netemeinicie a raportului procedurii nr. 2183/15.11.2023, sunt următoarele:

Prin raportul procedurii nr. 2183/15.11.2023, autoritatea contractantă a declarat oferta sa, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin Hotărârile de Guvern nr. 395/2016.

Pentru a adopta această decizie, autoritatea contractantă, în urma clarificărilor solicitate și a răspunsurilor comunicate, a apreciat faptul că nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări, respectiv, oferta nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini.

Contestatorul arată că, prin Fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, la pct. 3) Personalul disponibil

și propus pentru executarea contractului, autoritatea contractantă a solicitat:

„La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.....”.

De asemenea, prin Caietul de Sarcini pag.13 — 14, s-a solicitat:

„10 Personalul cheie al Antreprenorului

În vederea reducerii riscului de nerealizare a contractului, precum și în vederea conformării cu legislația românească în vigoare privind calitatea în construcții, și a încadrării în termenele stabilite este absolut necesar ca ofertantul să dispună de personal cu suficientă calificare și experiență care să poată asigura execuția lucrărilor, în conformitate cu prevederile contractuale.

Ofertantul va face dovada, în cadrul propunerii tehnice, că are acces la specialiștii necesari și obligatorii corespunzător obiectului contractului prin prezentarea documentelor care demonstrează accesul la specialiștii necesari și obligatorii, atestați, în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor și lucrărilor cuprinse în obiectul contractului în conformitate cu Legea nr. 10/1995, Ordinul nr. 107/2010, Ordinul nr. 777/2003, Legea nr. 319/2006, HG nr. 925/1995 și Legea nr. 372/2005.

În propunerea tehnică se va descrie momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Pentru a demonstra implicarea reală și efectivă a specialiștilor implicați în contract pentru execuția lucrărilor, operatorii economici vor atașa propunerii tehnice următoarele documente:

- descrierea responsabilităților pentru fiecare specialist implicat în contract;
- declarație de disponibilitate.

Nota: nu se solicită prezentarea de documente (precum diploma de studii, autorizația/atestatul, etc), la momentul depunerii ofertelor, acestea urmând a fi solicitate de autoritatea contractantă pe parcursul derulării contractului.

Reprezentantul Contractantului și personalul-cheie al Contractantului vor fi menținuți pe toată durata execuției. (...)

Ordinul nr. 45/2016 pentru aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, prevede la art. 5 alin. (2) următoarele: „Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările, antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări”.

Contestatorul susține că conform acestor cerințe, ofertanții au obligația de a descrie modul de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului.

Totodată, susține că conform Notei din caietul de sarcini, ofertanții nu aveau obligația de a prezenta documentele acestor specialiști, la momentul depunerii ofertelor.

Contestatorul precizează că, în cadrul propunerii tehnice, a prezentat atât specialiștii atestați pentru execuția lucrărilor, cât și personalul de specialitate cu atribuții de control și verificare a calității lucrărilor.

Astfel, arată că, în calitate de electrician autorizat pentru execuția lucrărilor, l-a nominalizat pe domnul .....Inginer electrician ANRE, iar, în calitate de specialist cu atribuții de control și verificare a calității lucrărilor – RTE, pe domnul ....., care deține atestarea și în domeniul 6.1 instalații electrice.

Cu privire la acest aspect, susține că autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 2149/09.11.2023, clarificări, astfel: „Având în vedere răspunsul transmis la pct. 1 din solicitarea de clarificări nr. 1187/02.11.2023 prin care ați menționat că societatea va asigura verificarea calității execuției lucrărilor de instalații prin responsabilul tehnic cu execuția autorizat pentru domeniile Instalații electrice respectiv, prin domnul ..... vă solicităm să precizați dacă acesta este angajat al societății .....SRL și să faceți dovada că acesta este nominalizat și ca electrician autorizat, responsabil cu coordonarea tuturor lucrărilor de instalații electrice care vor fi executate de către subcontractantul .....SRL, având în vedere că Declarația de disponibilitate prezentată este doar pentru poziția de RTE instalații”.

Susține că, la această solicitare de clarificări, a răspuns în termenul legal arătând faptul că dl. ...., a fost nominalizat în calitate de RTE pentru coordonarea și verificarea calității lucrărilor executate de către subcontractantul .....SRL, entitate care realizează lucrările de instalații electrice și a prezentat documentele de atestare/calificare a acestuia, precum și modalitatea de acces la acest specialist.

Totodată, a arătat faptul că, pentru specialistul electrician autorizat responsabil cu execuția, l-a desemnat pe domnul Ing. Câmpan Andrei, pentru care a prezentat toate documentele privind atestarea sa, precum și modalitatea de acces la acesta.

Autoritatea contractantă, ca urmare a răspunsului la clarificări, a declarat oferta sa neconformă și inadmisibilă, prin raportare la prevederile art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin Hotărârea de Guvern nr. 395/2016, întemeindu-și decizia pe următoarele considerente:

„Răspunsul ofertantului de la pct. 2 din solicitarea de clarificări nr. 2149/09.11.2023 este neconcludent, având în vedere faptul că dl ..... nominalizat ca electrician autorizat ANRE este

angajatul .....SRL și nu angajatul ofertantului care trebuie să coordoneze realizarea lucrărilor de instalații electrice care vor fi executate de către subcontractantul .....SRL, conform prevederilor art. 5, alin. 2 din Ordinul ANRE nr. 45/2016 (ANTREPRENORUL GENERAL are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările).

Ofertantul nu demonstrează că are un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările, prin care se coordonează realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice, astfel cum s-a solicitat prin cerințele din Caietul de Sarcini cap. 10 Personalul cheie al Antreprenorului, astfel încât se constată că cerința nu este îndeplinită”.

Raportat la aceste motive de neconformitate, reținute în sarcina ofertei sale, arată următoarele:

În cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a precizat ce tip de specialiști trebuie să dețină fiecare ofertant pentru coordonarea și verificarea calității lucrărilor.

Analizând motivul reținut în sarcina ofertei sale, contestatorul susține că se poate constata că solicitarea de clarificări nu a vizat modalitatea de deținere a electricianului autorizat, menționat în cadrul prevederilor Ordinului ANRE nr. 45/2016, ci s-a solicitat clarificarea

situației deținerii specialistului electrician autorizat și calitatea acestuia de angajat al ofertantului.

Astfel, a nominalizat în calitate de responsabil tehnic cu execuția, pe domnul ....., care are ca atribuții, atât coordonarea, cât și verificarea lucrărilor executate de subcontractorul .....SRL, iar, pentru partea de execuție, a nominalizat pe domnul .....- Inginer electrician ANRE.

Totodată, arată că autoritatea contractantă, cu privire la acest motiv de neconformitate, reține faptul că nu a nominalizat un electrician autorizat care să aibă calitatea de angajat al său, conform prevederilor Ordinului ANRE nr. 45/2016.

Arată că prevederile Ordinului ANRE nr. 45/2016, invocat ca fiind nerespectat, nu mai sunt în vigoare din 01.01.2022.

Mai mult, obligația de a deține un electrician autorizat ANRE, atât prin prisma prevederilor din documentația de atribuire, aparține antreprenorilor și nu ofertantului.

„Prezenta procedură se finalizează prin semnarea contractului, sens în care ofertanții desemnați câștigători dobândesc calitatea de ANTREPRENORI doar ulterior finalizării procedurii de atribuire și încheierii contractului”.

Astfel, analizând modul de elaborare a cerinței reclamate, se constată, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a impus ca ofertanții să dețină electrician autorizat și acesta la momentul ofertării să fie angajatul ofertantului, iar, pe de altă parte, respectiva cerință privind deținerea electricianului autorizat, care să aibă calitatea de angajat, vizează aspecte care țin de derularea contractului de execuție, fiind în sarcina antreprenorului, și nu a ofertantului.

Susține că, în cuprinsul documentației de atribuire, nu există precizată nicio cerință, vizavi de deținerea electricianului autorizat, care să aibă calitatea de angajat la momentul elaborării ofertelor, ci, această cerință se regăsește în obligațiile Antreprenorului, motivul respingerii fiind, în opinia sa, neîntemeiat.

Referitor la această distincție, între obligațiile ofertantului și obligațiile antreprenorului, redă jurisprudență: Decizia nr. 1945/C9/2021/2023, menținută de Curtea de Apel Cluj, prin Decizia Civilă nr. 1049/05,10.2023 pronunțată în dosarul nr. 885/33/2023.

În concluzie, consideră că cerința privind deținerea unui electrician autorizat în calitate de angajat și care are atribuții de coordonare a activităților subcontractorului este localizată în sarcina antreprenorului, și nu a ofertantului, sens în care, declararea, ca neconformă, a ofertei, pentru acest motiv, este nelegală și nefondată.

Precizează că, în cadrul răspunsurilor la clarificări, a prezentat declarația de disponibilitate a dl. ...., prin care acesta s-a obligat

ca, în cazul în care oferta va fi desemnată câștigătoare să încheie un contract de muncă cu ofertantul în scopul coordonării și verificării lucrărilor de instalații electrice realizate de subcontractorul .....SRL.

Contestatorul susține că, dl .....deține atât calitatea de RTE în domeniul 6.1 instalații electrice, cât și autorizarea de electrician autorizat, sens în care a transmis autorității contractante dovezile aferente, respectiv autorizația.

În situația în care autoritatea contractantă avea nelămuriri și dorea clarificări privind modul în care el va coordona lucrările desfășurate de subcontractant, consideră că aceasta avea obligația de a formula o solicitare de clarificări, în acest sens.

Totodată, susține că, atâta timp cât domnul .....are calitatea de RTE în domeniul instalații electrice, acesta deține și calitatea de electrician autorizat, deoarece, una din condițiile obținerii autorizării ca RTE în domeniul 6.1. instalații electrice, este deținerea calității de electrician autorizat.

De asemenea, susține că a propus ca, în situația în care va deveni antreprenor, respectiv, în situația în care va încheia contractul de achiziție publică, activitatea subcontractorului privind instalațiile electrice să fie coordonată și verificată de dl ....., care deține atât calitatea de RTE, cât și calitatea de electrician autorizat.

În concluzie, atâta timp cât autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, a solicitat ca antreprenorul să dețină, în

calitate de angajat, un electrician autorizat, și nu ofertantul, declararea ofertei depuse, ca neconformă, este nefondată și netemeinică.

Contestatorul arată că, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului îndeplinirea cerinței privind deținerea unui electrician autorizat în calitate de angajat, ci, antreprenorului.

Precizează că, prin declarația de disponibilitate prezentată pentru dl ....., a făcut dovada faptului că, în situația în care va fi declarat câștigător, va deține acest electrician autorizat, în calitate de angajat și va fi la dispoziția sa, în vederea coordonării și verificării activităților desfășurate de subcontractantul .....SRL.

Consideră că a răspuns concludent la solicitarea de clarificări în modalitatea în care a fost formulată, respectiv, a făcut dovada deținerii unui electrician autorizat pentru execuția lucrărilor, dar, totodată, a făcut dovada deținerii și a unei persoane - electrician autorizat în situația în care va deveni antreprenor.

Având în vedere faptul că a răspuns concludent la solicitările de clarificări, iar, oferta sa respectă cerințele din caietul de sarcini, consideră că nu este în situația prevăzută de art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016.

Raportat la faptul că oferta sa este acceptabilă, consideră că nu este în situația prevăzută de legiuitor în cadrul art. 212 alin (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere caracterul admisibil și conform al ofertei sale, susține că decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire este nelegală și netemeinică.

În drept, își întemeiază contestația pe prevederile Codului de procedură civilă, ale Legii nr. 99/2016, ale Legii nr. 101/2016 și a HG nr. 394/2016.

Pentru aceste considerente, solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 2293/24.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 64722/24.11.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că, la procedura de atribuire a contractului de lucrări prin procedura simplificată - într-o singură etapă, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare energetică Cămin Cultural, localitatea ....., Județul .....,”, au fost depuse un număr de 7 (șapte) oferte, printre care și cea a contestatorului ..... SRL.

I. Cu privire la faptul că oferta depusă de ..... SRL cu subcontractanții: .....SRL Bistrița și ..... SRL Fălticeni,

arată faptul că aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, de către comisia de evaluare a ofertelor, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) litera a) din același act normativ, din următoarele motive:

În etapa de evaluare a propunerilor tehnice, prin adresa nr. 2066 din 31.10.2023, încărcată în SEAP în data de 31.10.2023, ora 18:14, s-au solicitat clarificări ofertantului ..... SRL ..... cu subcontractanții ..... SRL Bistrița și ..... SRL Fălticeni, cu privire la următoarele aspecte:

1. Conform cerințelor din Fișa de date - Cap.IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, cerința nr. 3 din Fișa de date; cap 10 Personalul cheie al Antreprenorului din Caiet de Sarcini, s-a solicitat ofertanților să prezinte:

„3) Personalul disponibil și propus pentru executarea contractului;

La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

10. Personalul cheie al Antreprenorului: (...)

În propunerea tehnică se va descrie momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în

care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective). (...)

Având în vedere obiectul contractului, respectiv, Reabilitare energetică Cămin Cultural, localitatea ....., județul ..... și legislația în vigoare privind execuția lucrărilor de instalații electrice, este obligatoriu ca operatorul economic ofertant la procedura de atribuire să fie atestat/autorizat ANRE sau echivalentul din țara de origine, pentru realizarea execuției lucrărilor de specialitate - lucrările de instalații electrice

Ordinul nr. 45/2016 pentru aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, prevede la art. 5 alin. (2) următoarele: „(...). Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări”.

Având în vedere faptul că, în cadrul propunerii tehnice înaintate, nu s-au regăsit informații/documente cu privire la prezentarea modalității de asigurare a accesului la experți, personalul atestat și specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să justifice lipsa acestor informații, din propunerea tehnică înaintată.

Prin răspunsul transmis în SEAP în data de 02.11.2023 ora 15:38, cu adresa nr. 1187/02.11.2023, ofertantul precizează următoarele:

«Răspuns:

1.1 În cadrul Propunerii tehnice de la pagina 324 până la pagina 325 societatea noastră a prezentat 3.1 Modul de acces la specialiștii necesari inclusiv pentru domnul .....Inginer electrician ANRE;

1.2 În cadrul propunerii tehnice de la pagina 329 până la pagina 333 societatea noastră a prezentat 3.2. Descrierea rolurilor și responsabilităților personalului de specialitate precum și modul în care intervin acești specialiști inclusiv pentru domnul .....Inginer electrician ANRE.

1.3 În cadrul Propunerii tehnice de la pagina 339 societatea noastră a prezentat Declarația de disponibilitate pentru domnul .....Inginer electrician ANRE conform cerința Fișa de date Cap.IV.4.1, cerința nr. 3;

1.4 Având în vedere solicitarea dumneavoastră de a prezenta: "documente care să ateste calitatea de angajat al ofertantului pentru specialistul desemnat să coordoneze lucrările de instalații electrice executate de către subcontractanți" vă aducem la cunoștință faptul că activitatea de: Execuție lucrării de instalații electrice, termice, IDSAI etc este subcontractata conform Acord de subcontractare nr. 1093 din 11.10.2023 societății .....SRL. Subcontractantul asigură execuția lucrărilor conform Proiect tehnic și Caiet de sarcini prin personalul propriu angajat de specialitate în cadrul acestuia.

Domnul Câmpan Andrei Calin, Inginer electrician ANRE prezentat în cadrul Propunerii tehnice, este angajat al subcontractantului autorizat, atestat și declarat responsabil cu execuția lucrării de instalații electrice.

Atașăm prezentei Extras Revisal pentru domnul .....angajat al subcontractantului .....SRL.

Societatea noastră va asigura verificarea calității execuției lucrărilor de instalații prin Responsabilul tehnic cu execuția autorizat pentru domeniile Instalații electrice numit în cadrul Propunerii tehnice, domnul .....

1.5 Având în vedere solicitarea dumneavoastră de a prezenta: "gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările",

Atașat prezentei vă transmitem Autorizația nr. 201915791/18.11.20219 pentru domnul .....având calitatea autorizației Tarif IIA+ IIB cu valabilitate până la 18.11.2024.

1.6 Menționăm faptul că aceste documente solicitate nu au fost solicitate de către dumneavoastră în cadrul Fișei de date/Caiet de sarcini.

1.7 Menționăm faptul că prezentarea acestora are rolul de confirmare/clarificare a informațiilor existente inițial în cadrul ofertei, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți, conform art. 134 alin. (3) din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016 precum și art. 135 din HG nr. 395/2016, prevede că „în condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia” [alin. (1)], iar „în sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire” [alin. (3)].

1.8 Considerăm că răspunsul nostru este suficient de pertinent astfel încât comisia de evaluare să-l ia în considerare, de asemenea vă rugăm respectuos a ține cont de art. 134 alin. (7), alin. (8) din HG nr. 395/2016”.

Autoritatea contractantă precizează că în urma analizei răspunsului transmis de către ofertant la punctul 1) din solicitarea de clarificare nr. 2066 din 31.10.2023, comisia de evaluare a constatat că acesta precizează faptul că activitatea de: „execuție lucrări de instalații electrice, termice, IDSAI etc” este subcontractată conform Acord de subcontractare nr. 1093 din 11.10.2023 societății .....SRL, iar subcontractantul asigură execuția lucrărilor conform proiect tehnic și caiet de sarcini prin personalul propriu angajat de specialitate în cadrul acestuia.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat că ofertantul declară că d-nul ..... este persoana din partea ofertantului care va asigura verificarea calității execuției lucrărilor de instalații prin Responsabilul tehnic cu execuția autorizat pentru domeniile Instalații electrice numit în cadrul propunerii tehnice, ca responsabil tehnic cu execuția - RTE instalații».

Având în vedere răspunsul transmis de către ofertant, prin adresa nr. 2149 din 09.11.2023, încărcată în SEAP în data de 09.11.2023, ora

12:14, autoritatea contractantă a solicitat clarificări suplimentare ofertantului ..... SRL, cu privire la următoarele aspecte:

Având în vedere răspunsul transmis la pct. 1 din solicitarea de clarificare nr. 1187/02.11.2023 prin care a menționat că societatea va asigura verificarea calității execuției lucrărilor de instalații prin Responsabilul tehnic cu execuția autorizat pentru domeniile Instalații electrice respectiv, prin domnul ..... comisia de evaluare a solicitat ofertantului să precizeze dacă acesta este angajat al societății ..... SRL și să facă dovada că acesta este nominalizat și ca electrician autorizat, responsabil cu coordonarea tuturor lucrărilor de instalații electrice care vor fi executate de către subcontractantul .....SRL, având în vedere că Declarația de disponibilitate prezentată este doar pentru poziția de RTE instalații.

Prin răspunsul transmis în SEAP în data de 10.11.2023 ora 16:47, cu adresa nr. 1213/10.11.2023, la solicitarea de clarificare nr. 2149 din 09.11.2023, cu termen de răspuns 10.11.2023, ofertantul precizează următoarele: „1. Răspuns: Domnul ..... conform Declarația de disponibilitate prezentată în cadrul propunerii tehnice pag. 336 este nominalizat pentru poziția de Responsabil tehnic cu execuția (RTE instalații) dom. 6.1 Instalații electrice, dom. 6.2. Instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare, pentru o mai bună edificare a comisiei de evaluare atașat vă transmitem și Autorizația Responsabil tehnic cu execuția nr. 00002590 din 22.09.2017.

Domnul ..... în calitate de Responsabil tehnic cu execuția va verifica calitatea lucrărilor executate de către subcontractantul .....SRL și va fi răspunzător de modul în care acestea s-au realizat.

Domnul ..... nu este angajat al ofertantului .....SRL și nici al subcontractantului .....SRL. Se va încheia un contract de muncă/colaborare în baza declarației de disponibilitate la momentul încheierii contractului pentru prezentul obiectiv. Astfel având în vedere solicitarea dumneavoastră „să faceți dovada că acesta este nominalizat și ca electrician autorizat” aceasta dovadă s-a făcut pentru domnul Ing. Câmpan Andrei, persoana nominalizată pentru funcția electrician autorizat conform documente transmise în cadrul propunerii tehnice și solicitării de clarificări nr. 1 respectiv:

- Declarația de disponibilitate pentru domnul .....Inginer electrician ANRE prezentată în cadrul Propunerii tehnice de la pagina 339;

- Extras REVISAL care atestă că acesta este angajat al subcontractantului .....SRL pag. 4-6 din Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1187/ 02.11.2023;

- Adeverința nr. 201915791/18.11.2019 de electrician autorizat gradul IIA, IIB pag. 6 din Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1187/02.11.2023;

Execuția lucrărilor de instalații electrice, prin electricianul autorizat se va realiza de către domnul .....angajat al .....SRL. Responsabilul tehnic cu execuția nefiind responsabil cu execuția lucrărilor în calitate de electrician autorizat. Cele două persoane fiind nominalizate pe poziții diferite respectiv având atribuții diferite.

De asemenea precizăm faptul că aceste documente nu au fost solicitate de către dumneavoastră în cadrul Fișei de date/Caiet de sarcini.

Menționăm faptul că prezentarea acestora are rolul de confirmare/clarificare a informațiilor existente inițial în cadrul ofertei, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți, conform art. 134 alin. (3) din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016 precum și art. 135 din HG nr. 395/2016, care prevede: „În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia” [alin. (1)], iar „în sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire [alin. (3)]”.

Autoritatea contractantă arată că, membrii comisiei de evaluare a constatat că, prin răspunsul transmis la punctul 1) din solicitarea de clarificare nr. 2149/09.11.2023, ofertantul precizează faptul că d-nul ....., în calitate de responsabil tehnic cu execuția va verifica calitatea lucrărilor executate de către subcontractantul .....SRL și va fi răspunzător de modul în care acestea s-au realizat, precum și faptul că d-nul ..... nu este angajat al ofertantului .....SRL și nici al subcontractantului .....SRL și că va încheia un contract de muncă/colaborare în baza declarației de disponibilitate la momentul încheierii contractului pentru prezentul obiectiv.

De asemenea, susține că, comisia de evaluare a constatat că ofertantul precizează faptul că execuția lucrărilor de instalații electrice, prin electricianul autorizat se va realiza de către d-nul Câmpan Andrei Călin, angajat al .....SRL, iar, responsabil tehnic cu execuția nu este responsabil cu execuția lucrărilor în calitate de electrician autorizat, cele două persoane fiind nominalizate pe poziții diferite, având atribuții diferite.

În urma analizei răspunsului transmis de către ofertant la punctul 1) din solicitarea de clarificare nr. 2149/09.11.2023, comisia de evaluare a constatat că acesta este neconcludent, având în vedere faptul că d-nul Câmpan Andrei Călin, nominalizat ca electrician autorizat ANRE este angajatul subcontractantului .....SRL și nu angajatul ofertantului care trebuie să coordoneze realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice, care vor fi executate de către subcontractantul .....SRL

conform prevederilor art. 5 alin. (2) din Ordinul nr. 45/2016 („Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările”), astfel încât cerința nu este îndeplinită.

Având în vedere că ofertantul a dat un răspuns neconcludent la punctul 1) din solicitarea de clarificare nr. 2149/09.11.2023, sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: „(5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Autoritatea contractantă precizează că propunerea tehnică prezentată de ofertant nu demonstrează toate cerințele solicitate prin documentația de atribuire. În concret, neprezentarea de către ofertant a unui angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările, prin care să coordoneze realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice, cu toate că avea obligația să îl prezinte în propunerea tehnică depusă, determină respingerea ofertei acestuia, deoarece, nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Având în vedere cele mai sus evocate, în opinia sa, rezultă că ofertantul a întocmit o ofertă care nu respectă cerințele documentației de atribuire pusă la dispoziția operatorilor economici de către autoritatea contractantă. Prin acceptarea unui ofertant care nu respectă cerințele cuprinse în documentația de atribuire, s-ar favoriza ofertantul respectiv și s-ar aduce atingere principiilor legale ale tratamentului egal și nediscriminării, principii expres reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016

Pe cale de consecință, având în vedere că răspunsul transmis de ofertant la punctul 1) din solicitarea de clarificare nr. 2149/09.11.2023 este neconcludent, iar propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, oferta a fost respinsă de către comisia de evaluare, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) litera a) din același act normativ.

Autoritatea contractantă menționează faptul că nicăieri în documentația de atribuire, nu a solicitat ca, la momentul depunerii ofertei, ofertantul să aibă angajat un electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările, dar la cerința 3) de la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice a solicitat ofertanților ca la nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/ resurse și organizare, să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului, ori prin oferta prezentată contestatorul ..... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței, având în vedere că din documentele prezentate de aceasta în cadrul propunerii tehnice, cât și din cele prezentate prin răspunsul la clarificări rezultă în mod clar faptul că acesta a declarat ca subcontractant societatea .....SRL care va desfășura activitățile de execuția

lucrărilor de instalații electrice, termice, IDSAI etc, și a nominalizat ca responsabil tehnic cu execuția (RTE instalații) pe d-nul ing. ...., dar nu a făcut dovada modului de acces la electricianul autorizat având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările, prin care să coordoneze realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice.

Având în vedere prevederile art. 56 din Ordinul nr. 1895/2016 pentru aprobarea Procedurii privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții, precum și pentru modificarea Reglementării tehnice „Îndrumător pentru atestarea tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții”, aprobată prin Ordinul ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 777/2003, potrivit căruia „Responsabilii tehnici cu execuția nu pot desfășura, la aceeași investiție, o altă activitate în domeniul construcțiilor”, se constată faptul că nominalizarea d-lui ..... pentru cele două activități, respectiv aceea de Responsabil tehnic cu execuția (RTE instalații) și cea de electrician autorizat, ar fi contrară prevederilor ordinului sus menționat.

Apreciază că susținerile contestatorului potrivit cărora „Ordinul ANRE nr. 45/2016 nu mai este în vigoare din 01.01.2022” nu au relevanță, având în vedere că acest Ordin a fost abrogat și înlocuit de Ordinul ANRDE nr. 134/15.12.2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, prin care la art. 6 alin (2) din Regulament sunt stipulate următoarele: „(2) Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări”.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate că, autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta contestatorului ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr.

395/2016 și ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă precizează că propunerea tehnică trebuia să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar atribuțiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme ale Guvernului, o includ și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini. Prin urmare, fiind încălcată documentația de atribuire (caietul de sarcini), raportat la specificațiile anterior menționate, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din norme (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), iar singura decizie legală a comisiei de evaluare a fost de respingere a ofertei, pentru motive de neconformitate.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, solicită Consiliului să constate că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice prin respectarea propriilor cerințe menționate în fișa de date și caietul de sarcini.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unor cerințe care au fost solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina

operatorului economic, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor.

În considerarea celor menționate anterior, critica contestatorului ..... SRL vizând anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, o apreciază ca fiind neîntemeiată, astfel încât, solicită Consiliului să o respingă.

În aceste condiții, pentru motivele expuse anterior, solicită Consiliului să constate că evaluarea efectuată de către comisia de evaluare a fost temeinică și legală, iar, decizia de declarare ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei depuse ..... SRL, întemeiată, motiv pentru care, solicită respingerea, ca nefondată, a contestației acestuia și pe cale de consecință, menținerea ca legal și temeinic, a rezultatului procedurii de achiziție publică.

Prin adresa nr. 1039/01.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65878/04.12.2023, ..... SRL, a formulat cerere de intervenție, solicitând:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară;
- admiterea cererii de intervenție voluntara pe fond, în sensul de a dispune:

- anularea în parte a raportului procedurii și a adresei de comunicare a acestuia înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2188/15.11.2023 în ce privește respingerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, precum și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire;

- continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică conform dispozițiilor legale.

1. Referitor la admisibilitatea în principiu.

Invocând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 alin. (2) din C.pr.civ .....SRL solicită a se constata că cererea sa de intervenție este admisibilă în principiu întrucât are calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire.

2. Referitor la fondul contestației.

Intervenientul .....SRL, precizează că a participat, în calitate de ofertant (leader) în cadrul procedurii de achiziție publică sus-indicată, calitate în care, a transmis oferta în scopul atribuirii contractului de lucrări.

De asemenea, susține că, prin adresa nr. 2064 din 31.10.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la modalitatea de realizare a cerințelor din fișa de date - Cap IV.4.1 cerința nr.1) „Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini”.

Prin adresa transmisă în SEAP la data de 03.11.2023, intervenientul susține că a răspuns solicitării autorității contractante, atașând documentația tehnică, având ca obiect modalitatea de realizare a tuturor lucrărilor.

Prin raportul procedurii, autoritatea contractantă a respins oferta sa, ca inacceptabilă și neconformă, apreciind că răspunsul transmis solicitării de clarificări este neconcludent.

Intervenientul solicită să se constate că decizia de respingere este nelegală și netemeinică.

Consideră că răspunsul transmis la solicitarea de clarificări nr. 2064/13.10.2023, împreună cu documentația atașată, răspunde în mod, complet exigențelor impuse prin caietul de sarcini.

În acest sens, arată că la pagina 5 din oferta tehnică, se regăsesc lucrările enumerate de autoritatea contractantă, iar, pentru o detaliere mai amplă, a prezentat procedurile tehnice de execuție extrase din Manualul calității al societății sale.

Având în vedere că respingerea ofertei este nelegală și netemeinică, oferta sa fiind admisibilă și conformă, iar, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire pentru motivul că nicio ofertă nu a fost declarată admisibilă, solicită anularea raportului procedurii, în sensul solicitat și reluarea procedurii de achiziție publică.

În drept, își întemeiază cererea pe disp. art.8 și urm. din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice, art. 61 și urm. C.pr.civ.

Prin adresa nr. 2466/14.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 69604/20.12.2023, autoritatea contractantă a transmis Consiliului dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 1302/27.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 65455/28.11.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209733544/1 tranzacția nr. 1398299782/157270490 din 27.11.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala Bistrița, în cuantum de 27.146,48 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,  
**CONSILIUL constată următoarele:**

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Reabilitare energetică Cămin Cultural, localitatea ....., județul Bistrița Năsăud” cod CPV 45321000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1131265/13.09.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.357.323,99 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a „*cererii de intervenție voluntară*” formulată de SC .....SRL, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2017 coroborate cu art. 61 alin. (1) Cpc care prevăd : „*Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare*”, art. 62 alin. (1) cpc „*Cererea de intervenție principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată*” și art. 63 alin. (1) Cpc „*Cererea de intervenție accesorie va fi făcută în scris și va cuprinde elementele prevăzute la art. 148 alin. (1), care se va aplica în mod corespunzător*”.

Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta astfel cum prevede art. 61 alin. (2) Cpc.

Dincolo de definiția impusă de Cod, Consiliul este dator să verifice condițiile de formă ale cererii de intervenție principală, care va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată conform prevederilor art. 62 alin. (1) Cpc, acesta pentru că, sub aspectul naturii juridice, intervenția voluntară principală este o veritabilă chemare în judecată, îndreptată împotriva ambelor părți inițiale, prin care se urmărește valorificarea unui drept subiectiv.

Întrucât, prin intervenția principală, terțul poate invoca un drept propriu, fără a fi necesar să existe identitate între dreptul pretins de terț și dreptul ce formează obiectul cererii de chemare în judecată, se pune în evidență ipoteza că este vorba de o acțiune veritabilă, dar pentru faptul că trebuie îndeplinită și condiția interesului terțului, a fost calificată ca o acțiune civilă specială.

Totuși, între cele două cereri și anume cererea inițială și intervenția principală trebuie să existe o strânsă legătură de conexiune, impusă de altfel de cod și care în esență, să justifice rezolvarea împreună a acestora.

De aceea, în contextul analizei admisibilității cererii de intervenție, Consiliul este dator să verifice dacă între cele două cereri există această legătură plecând de la dreptul subiectiv pretins de părțile din proces și de intervenient deopotrivă.

Din interpretarea dispozițiilor legale, se deduce fără echivoc, că, atunci când judecarea cererii principale ar fi întârziată de judecarea cererii de intervenție, instanța poate dispune disjungerea ei pentru a fi judecată separat, în afară de cazul în care intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, însuși dreptul dedus judecății.

Pe de altă parte este foarte important ca dreptul câștigat de către părțile litigante să aibă în acest sens repercusiune directă asupra dreptului pretins de către intervenienți.

În susținerea argumentelor legate de admisibilitatea sau nu a acestei cereri, Consiliul va avea în vedere însăși problema ipotetica a disjungerii, și conchide că, legiuitorul în mod evident a acordat o mare importanță intervenției, câtă vreme, a admis că măsura disjungerii celor două cereri trebuie să fie luată de către Consiliu/instanța de judecată cu mare atenție, pentru a nu lipsi de conținut și de finalitate tocmai intervenția principală pe care legislația procesuală a consacrat-o ca o

instituție în vederea rezolvării unor pretenții conexe, deci așa cum am arătat, în strânsă legătura cu cadrul procesual actual.

Per a contrario, se constată că, în analiza situației este necesar a se porni de la temeiul legal ce guvernează dreptul pretins de intervenienți în cererea acestora și de la temeiul legal ce guvernează cererea principală.

Potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...)”*.

Prin contestația nr. 1270/22.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 64231/23.11.2023, formulată de .....SRL, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 2183/15.11.2023, în partea ce privește decizia autorității contractante de a anula procedura și obligarea acesteia la continuarea procedurii de atribuire în cauză, precum și reevaluarea ofertei contestatorului.

Prin cererea de intervenție formulată de .....SRL, s-a solicitat anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 2183/15.11.2023 și adresei de comunicare rezultat nr. 2188/15.11.2023, în partea ce privește respingerea ofertei, ca inacceptabilă și neconformă, precum și decizia autorității contractante de a anula procedura în cauză, motiv pentru care, se reține că susținerile intervenientului se îndreaptă, în totalitate, împotriva deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, solicitările acestuia fiind similare cu cele ale contestatorului, îmbrăcând forma unei veritabile contestații.

După cum rezultă din argumentele cererii de intervenție în interes propriu, în fapt, intervenientul atacă, la rândul lui, decizia autorității contractante, atât în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă/neconformă, cât și decizia de anulare a procedurii.

Astfel, criticile formulate pe parcursul cererii de intervenție, de către .....SRL, împotriva modului de evaluare a propriei oferte, conduc către o veritabilă contestație.

Dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*.

De asemenea, același act normativ prevede, la art. 8, că: „(1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim(...)*”.

Deci, calea aptă să conducă la anularea rezultatului procedurii în partea dedicată ofertei unui operator economic nu este intervenția, ci contestația.

În ceea ce privește acțiunea unui ofertant respins sau necâștigător (cazul în speță), formulată pe calea unei cereri de intervenție, doar pentru a evita îndeplinirea anumitor obligații referitoare la constituirea cauțiunii sau depășirea termenului, practica este aceea de calificare a cererii de intervenție, ca și contestație sau de a respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție.

Prin **decizia civilă nr. 5497/2017**, Curtea de Apel București- Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a respins plângerea formulată de un ofertant clasat pe locul 2 într-o procedură de atribuire și care a formulat cerere de intervenție, și nu contestație, aducând următoarele argumente:

*„Configurația instituției contestației și cea a cererii de intervenție principală nu permit, în reglementarea Legii nr. 101/2016, contestarea rezultatului procedurii pe calea intervenției principale în cadrul contestației formulate la Consiliu de către un alt ofertant, fără*

*respectarea procedurii notificării prealabile și a termenului prevăzut de lege pentru contestație.*

*Astfel, intervenția principală reprezintă o formă de participare a terților la judecată și reprezintă cererea unui terț de a fi introdus într-un proces aflat în curs de judecată, pentru a i se recunoaște sau stabili un drept propriu.*

*Ca natură juridică, intervenția principală este o veritabilă cerere de chemare în judecată, îndreptată împotriva părților din procesul în care terțul intervine.*

*În materia contenciosului administrativ este admisibilă cererea de intervenție principală prin care un terț solicită, la rândul său, anularea, în tot sau în parte, a actului administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate.*

*În mod evident, o astfel de cerere de intervenție principală trebuie să îndeplinească și celelalte condiții prevăzute de lege pentru cererea de chemare în judecată, precum respectarea termenului de introducere a acesteia (care curge de la data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă) sau obligația îndeplinirii procedurii prealabile.*

*În mod similar, o cerere de intervenție principală prin care se solicită anularea rezultatului procedurii sau a unui alt act al autorității contractante trebuie să respecte toate condițiile obligatorii pentru contestația având acest obiect.*

*Diferența dintre cererea de intervenție principală și cererea de chemare în judecată o reprezintă faptul că intervenția principală este formulată în cadrul unui proces ce a fost declanșat deja.*

*Terțul nu are obligația de a formula cerere de intervenție principală, putând formula o cerere de chemare în judecată care să fie conexată cu cererea de chemare în judecată formulată de către o altă persoană.*

*În mod similar, art. 17 din Legea nr. 101/2016 prevede conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri.*

*În cazul în care pretențiile terțului sunt formulate pe calea unei cereri de intervenție principale, aceasta trebuie să îndeplinească toate condițiile prevăzute de lege pentru contestație.*

*Aceste condiții sunt obligatorii în raport de natura cererii de intervenție principală, aceasta reprezentând o veritabilă cerere de chemare în judecată.*

*Or, în cauză, astfel cum în mod corect a reținut Consiliul, în opinie majoritară, nu a fost efectuată procedura notificării prealabile și nu a fost respectat termenul prevăzut de lege pentru formularea contestației.*

*În consecință, în mod legal a apreciat că această cerere nu îndeplinește condițiile pentru a fi declarată admisibilă”.*

*Dacă se considera vătămat de rezultatul procedurii (considera nelegală decizia de respingere a ofertei sale), determină Consiliul că*

intervenientul avea deschisă calea de atac a contestării, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr.101/2016 și cu îndeplinirea condiției de admisibilitate privind constituirea cauțiunii, conform prevederilor art. 61<sup>1</sup> din lege.

Este adevărat că, în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, operatorii economici interesați au dreptul de a formula cerere de intervenție, însă, acest mijloc de a interveni în proces, nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda termenele legale de formulare a contestației și condițiile acesteia de admisibilitate. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestație, așa cum încearcă intervenientul să facă.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, așa cum s-ar întâmpla în cazul intervenientului de față care, dacă i s-ar admite cererea de intervenție ar obține beneficiile formulării unei veritabile contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Calea de atac împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea legii, în speță, rezultatul procedurii, este contestația, și nu cererea de intervenție principală.

În consecință, în ipoteza în care .....SRL dorea să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta, trebuia să facă aplicarea art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Același raționament se regăsește și în decizia 5497/2017, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 9001/2/2017.

Față de aceste aspecte Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de .....SRL.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de SC ..... SRL se reține că, potrivit Raportului procedurii nr. 2183/15.11.2023, și a adresei comunicare rezultat nr. 2184/15.11.2023 oferta acestuia a fost respinsă, ca inacceptabilă/neconformă, deoarece, persoana desemnată să presteze serviciile de verificare a calității execuției lucrărilor de instalații prin Responsabil tehnic cu execuția autorizat pentru domeniile instalații electrice, respectiv domnul ....., nu este angajat al ofertantului ..... și nici al subcontractantului .....SRL, persoana indicată urmând a încheia, în baza declarației de disponibilitate, un contract de colaborare/muncă, la momentul încheierii contractului pentru obiectul în cauză

Iar,

domnul ....., nominalizat ca electrician autorizat ANRE este angajatul subcontractantului .....SRL și nu angajatul ofertantului care trebuie să coordoneze realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice, încălcând astfel prevederile art. 5 alin. (2) ale Ordinului nr. 45/2016, motiv pentru care Consiliul va analiza aceste motive de respingere prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit, fișei de date, la pct. IV .4 – *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”*, autoritatea contractantă a stipulat, cu privire la personalul disponibil și propus, următoarele cerințe:

*„3) Personalul disponibil și propus pentru executarea contractului;*

*La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului”,*

iar în cadrul caietului de sarcini, la pct. 10 se menționează:

*„Personalul cheie al Antreprenorului - În vederea reducerii riscului de nerealizare a contractului, precum și în vederea conformării cu legislația românească în vigoare privind calitatea în construcții, și a*

*încadrării în termenele stabilite este absolut necesar ca ofertantul să dispună de personal cu suficientă calificare și experiență care să poată asigura execuția lucrărilor, în conformitate cu prevederile contractuale.*

*În propunerea tehnică se va descrie momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație care se va descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective.*

*Pentru a demonstra implicarea reală și efectivă a specialiștilor implicați în contract pentru execuția lucrărilor, operatorii economici vor atașa propunerii tehnice următoarele documente:*

*-descrierea responsabilităților pentru fiecare specialist implicat în contract;*

*- declarație de disponibilitate.*

***Nota: nu se solicită prezentarea de documente (precum diploma de studii, autorizația/atestatul, etc), la momentul depunerii ofertelor, acestea urmând a fi solicitate de autoritatea contractantă pe parcursul derulării contractului. Reprezentantul Contractantului și personalul-chele al Contractantului vor fi menținuți pe toată durata execuției.***

*Ofertantul va face dovada în cadrul propunerii tehnice, că are acces la specialiștii necesari și obligatorii corespunzător obiectului contractului*

*prin prezentarea documentelor care demonstrează accesul la specialiștii necesari și obligatorii, atestați, în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor și lucrărilor cuprinse în obiectul contractului în conformitate cu Legea nr. 10/1995, Ordinul nr. 107/2010, Ordinul nr. 777/2003, Legea nr. 319/2006, HG nr. 925/1995 și Legea nr. 372/2005”.*

De asemenea, Consiliul reține drept relevante, în soluționare, prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”,* prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care stabilesc faptul că locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă este anunțul de participare/simplificat/de concurs, iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.*

Astfel, raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată caracterul nefondat al motivelor de respingere, pe motivul lipsei autorizațiilor invocate, deoarece, autoritatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare depunerea acestor documente de către ofertanți/ ofertanți asociați/subcontractanți.

Consiliul reține că, prin natura lor, autorizațiile/atestările în discuție (emise de ANRE etc.) reprezintă înregistrări de natura celor prevăzute la art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: *„În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații”* coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la: (...) capacitatea de exercitare a activității profesionale”.*

Mai mult, prevederile art. 51 din HG nr. 395/2016, reglementează în mod clar, că, în vederea îndeplinirii, în calitate de ofertant/ofertant asociat/candidat/subcontractant, a unor criterii de calificare legate de anumite autorizații specifice, acestea trebuie solicitate expres în documentația de atribuire.

Mai precis, *„Art. 51 - (1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a*

*activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.*

*(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă”.*

Or, câtă vreme, autoritatea contractantă nu a impus ,prin anunțul de participare, vreo cerință de calificare privind prezentarea unor anume autorizații/atestate, în vederea executării contractului de proiectare și execuție, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor autorizații/atestate, iar autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor documente. Situația este similară și în ceea ce privește cerința privind modalitatea de deținere (angajat) a electricianului autorizat și calitatea acestuia de angajat al ofertantului, considerațiile mai sus menționate fiind pe deplin aplicabile.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit”* și a precizat că *„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”*.

În Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că *„normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”*.

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din Cauza

Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) „ (53)(...)

*principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu*

*și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă*

*întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și*

*care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.*

În cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15) considerentul 39

și 47, CJUE a statuat: „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care

*ea însăși le- a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie*

2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din

6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345,

punctele 42 și 43). (...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.”

Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea

Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele

108-111).”

Din jurisprudența comunitară invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce, mascat, cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini sau a altor înscrisuri elaborate în cadrul procedurii, motivat de faptul că, potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 „Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de

*autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs”.*

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Din analiza prevederilor 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita demonstrarea deținerii autorizațiilor necesare prestării serviciilor, însă nu și obligația formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar, că, în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară verificarea deținerii autorizațiilor/atestatelor în discuție (emise de ANRE, etc.) și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare, în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare simplificat.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/07.03.2022 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

În Hotărârea din cauza **C-403/21**, para. 61 - 75 CJUE s-a pronunțat astfel:

*„61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție*

*menționate într- un anunț de participare sau într- un caiet de sarcini,*

*obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.*

*62 Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere*

*s- ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o*

*importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų*

*tvarkymo centras, C- 927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).*

*63 Astfel, Directiva 2014/24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo*

*centras, C- 927/19, EU:C:2021:700, punctul 84). În mod reciproc, o*

*autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.*

*64 În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva 2014/24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, și*

să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției.

65 În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată (Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa,

C- 295/20, EU:C:2021:556, punctul 62).

66 În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

67 Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și

transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză”.

Mai mult, în ceea ce privește exercitarea unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, încă din timpul derulării procedurii, așa cum a procedat autoritatea contractantă în cazul de față, CJUE a reținut, **în cauza C-295/20**, că:

„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribue contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de

*achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.*

*(...)*

*Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) declară:*

*(...)*

*2) Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție”.*

*Consiliul nu va putea reține invocarea, de către autoritatea contractantă, ca motiv de respingere a ofertei contestatorului, prevederile Ordinului nr. 45/20016, deoarece acest act a fost abrogat prin Ordinul nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, care stipulează la art. 6 alin. (2), următoarele: „Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are*

*obligatia de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări”.*

Raportat la acest aspect, pe lângă jurisprudența comunitară, invocată anterior, cu privire la diferențele dintre condițiile de conformitate a ofertei și cele de executare a contractului, Consiliul reține, ca relevante, considerentele reținute de CJUE în analiza întrebării nr. 3 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-403/21**:

*„70 Prin intermediul celei de a treia întrebări litera a), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.*

*71 Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu le ar îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C 927/19, EU:C:2021:700, punctul 89).*

*72 În ipoteza în care obligațiile care decurg din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției ar constitui efectiv criterii de selecție, în sensul articolului 58 din Directiva 2014/24, este suficient să se amintească faptul că articolul 63 alineatul (1) din această directivă conferă oricărui operator economic un drept de a recurge, pentru un anumit contract, la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea, pentru a satisface diferitele categorii de criterii de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) din directiva menționată și concretizate la alineatele (2)-(4) ale aceleiași*

*articol (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33, precum și Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C 927/19, EU:C:2021:700, punctul 150).*

*73 Pe de altă parte, reiese cu claritate din ultima teză a articolului 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 că, atunci când un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, este suficient ca acesta să dovedească autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.*

*74 În consecință, este evident că subcontractarea nu constituie decât una dintre modalitățile prin care un operator economic poate recurge la capacitățile altor entități și că, prin urmare, aceasta nu îi poate fi impusă de autoritatea contractantă.*

*75 Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare litera a) că articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la*

*capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare”.*

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ....., să anuleze raportul procedurii și actele subsecvente și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, conform documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la data comunicării prezentei.

Pentru aceste motive  
în baza documentelor depuse de părți,  
**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

**DECIDE:**

Respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de .....SRL.

Admite contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ....., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, conform documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la data comunicării prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor  
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini